

LOS ALCANCES DEL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO EN COSTA RICA

*Marianella Alvarez Molina.**

SUMARIO: 1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS. 2. LOS ALCANCES DEL INTERÉS PÚBLICO EN EL DERECHO AMBIENTAL: UN ENFOQUE DOCTRINARIO, LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL DEL TEMA. SU FUNCIÓN INTERPRETADORA. 3. ALCANCES DE LA EXPRESIÓN “TODOS LOS HABITANTES” EN EL CONTEXTO DEL ARTÍCULO 50 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. ORIGEN DE ESA EXPRESIÓN CONFORME A LAS ACTAS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE: MEDIO PARA ZANJAR UNA DISCUSIÓN. 4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD EN LA GESTIÓN PÚBLICA: PRESUPUESTO DEL DISFRUTE Y EJERCICIO EFECTIVO DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LA SALUD, LA VIDA Y EL DESARROLLO. 5. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL CONFLICTO AMBIENTAL: “PENSAR GLOBAL ACTUAR LOCAL”.

1. Aspectos Introductorios.

El Derecho Ambiental surge por circunstancias fácticas de relevancia social que hicieron necesaria una regulación normativa con características propias y singulares, a fin de garantizar la tutela jurídica eficaz de la salud y el equilibrio ecológico, como fundamentos de la vida y el desarrollo de las diferentes especies que poblamos este planeta¹.

Esta necesidad se traduce entonces, en el reconocimiento y tutela efectiva de un derecho fundamental, que es el presupuesto esencial para el ejercicio y disfrute de otros derechos de igual naturaleza. Las especiales características de los bienes jurídicos a tutelar –salud, vida y equilibrio ecológico, que constituyen en última instancia la base indispensable de nuestro pleno desarrollo y por ende, de nuestra propia sobrevivencia-, ha provocado no sólo el replanteamiento de ciertos institutos de derecho público del cual se deriva esta nueva rama –como por ejemplo: el concepto de interés público, como criterio interpretativo a utilizar por el operador jurídico, o la participación activa de la sociedad en su conjunto, en el proceso de toma, ejecución y fiscalización de las decisiones relacionadas con el empleo sustentable de los recursos naturales y el ejercicio de las diversas actividades productivas o recreativas-, sino el definir el ámbito de aplicación de ese derecho –tanto de

¹ “Al lado del conjunto de principios que la Constitución dedica a las relaciones económicas, debe situarse una serie de disposiciones de no menos trascendencia encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen que se haga de los recursos humanos en atención a fines políticos o económicos. Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales, cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados de diversas maneras a esa libertad y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de reglas generales tendientes a crear una situación ambiental que facilite, lo más posible el ejercicio de las libertades y el goce de los derechos fundamentales”. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 1993-03705 de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres.

los sujetos protegidos, como de la dimensión supranacional que adquiere por las consecuencias globales que la contaminación y la destrucción del medio ambiente provocan en perjuicio de todas las especies de la Tierra-.

Los aspectos señalados con anterioridad, constituyen en esencia, las cuatro grandes vertientes en que –a nuestro juicio- se manifiestan los alcances que el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, ha provocado en el ámbito jurídico nacional e internacional. Es por ello, que trataremos cada uno de los temas señalados desde un punto de vista doctrinario, legislativo y jurisprudencial, que nos permita señalar los diferentes matices que adquieren estos institutos desde la perspectiva ambiental, a fin de establecer en cada supuesto, si en la práctica logran satisfacer el cometido de garantizar, defender y preservar ese derecho fundamental –tal como lo establece la Constitución Política costarricense- tanto para las generaciones presentes como para las futuras.

2. Los alcances del interés público en el Derecho Ambiental: un enfoque doctrinario, legislativo y jurisprudencial constitucional del tema. Su función interpretadora.

El interés público constituye el fundamento mismo del derecho administrativo, ya que *“...es éste el que le da sentido y comprensión a todas sus instituciones, y el que justifica y explica la singularidad de sus principios y soluciones”*.²

Como puntamos con anterioridad, el nacimiento del Derecho Ambiental está determinado por circunstancias fácticas de relevancia social que hicieron necesaria (por la naturaleza de los valores implicados) una regulación normativa con características propias y singulares (diferentes a las de su rama de origen), a fin de garantizar la tutela jurídica eficaz de la salud y el equilibrio ecológico³, como fundamentos de la vida y el desarrollo de las diferentes especies que poblamos este planeta⁴.

En virtud del objeto específico que persigue el Derecho Ambiental, surgen una serie principios que informan y determinan el contenido y los alcances de esa nueva normativa; circunstancia que no sólo implica, la creación de institutos jurídicos novedosos, sino

² ESCOLA, Héctor J. El interés público como fundamento del Derecho Administrativo, Buenos Aires,, Ediciones De Palma, 1989, pag. 261.

³ “El objeto material en el derecho ambiental es la salud y el equilibrio ecológico, lo cual es HECHO pero a su vez va a ser VALOR, el fin (de la salud y el equilibrio ecológico) o sea del objeto material, tiene un sentido social pero a la vez técnico y científico y es evidente que es susceptible de tratamiento axiológico. El objeto formal del derecho ambiental están las normas y en este aspecto adquiere importancia el hecho técnico y el hecho político que ayudan al proceso de interpretación de las mismas.” GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. La Interpretación en el Derecho Ambiental, en el libro colectivo: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible, San José, Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1996, pag. 17.

⁴ “...es necesario que se tome conciencia, a nivel gubernamental y colectivo, acerca de la importancia del ambiente para la salud humana y animal en la economía nacional, regional y mundial, por medio de la conservación de la naturaleza y de la vida misma en su más amplia acepción...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 4423-93 de las doce horas del siete de setiembre de mil novecientos noventa y tres

también, la revisión y adaptación de ciertos principios o categorías generales derivadas del derecho público –rama de la cual se origina-, que adquieren un carácter instrumental, a fin de “...interpretar y comprender un régimen jurídico sustantivo y no secundario o derivativo.”⁵

El interés público, constituye uno de esos principios generales del derecho público, que le ayudan a interpretar al operador jurídico, el sentido de la normativa ambiental, a fin de que se cumpla el objeto que determinó su nacimiento. La diferencia estriba en el singular matiz que adquiere este principio en el ámbito que nos ocupa, pues no obstante, conserva la esencia de su génesis, tiende a poner de manifiesto la especialidad y sustantividad de esta rama jurídica. Veamos de qué se trata.

2.a. Una justificación doctrinaria del particular matiz que adquiere el principio del interés público en el Derecho Ambiental.

Desde un punto de vista general, el interés público se caracteriza por ser⁶:

- 1) una mayoría de intereses individuales coincidentes;
- 2) que se dirige al logro o satisfacción de un valor;
- 3) que se le imputa a toda la comunidad, precisamente por ser un interés mayoritario coincidente;
- 4) posee un contenido concreto y determinable, pues de lo contrario, cada individuo no podría identificar su propio interés;
- 5) contenido que además, es actual o potencial.

Lo anterior conduce, a que en aras de satisfacer ese interés público –que en última instancia constituye el fin primordial de la Administración-, deba buscarse un equilibrio entre el ejercicio de las potestades de imperio de aquella, sin causar menoscabo al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas⁷.

En el ámbito del Derecho Ambiental, el criterio de interés público no sólo engloba el objeto que se pretende tutelar (salud y equilibrio ecológico como presupuestos de la vida y el desarrollo), sino que, como una derivación de la especial naturaleza de esos bienes jurídicos, adquiere una connotación singular, que debe prevalecer al utilizársele como un criterio de interpretación de la normativa ambiental⁸.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y, PAREJO ALFONSO, Luciano. Lecciones de Derecho Urbanístico, Madrid, Editorial Civitas S.A., 2ª edición, 1981, pag. 66.

⁶ Véase en ese sentido a: ESCOLA, Héctor J. Op. Cit., pags. 235 a 264.

⁷ Véase en ese sentido, lo dispuesto en los artículos 8, 10.1) y 113 de la Ley General de la Administración Pública.

⁸ La Sala Constitucional ha considerado, que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrio, constituye “...un derecho transversal, es decir, que se desplaza por todo el ordenamiento jurídico, modelando y reinterpretando sus institutos...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

En ese sentido, si de la salud y del equilibrio ecológico dependen el desarrollo y la vida misma de todas las especies del planeta⁹, entonces el criterio de interés público trasciende la mera noción de ser una mayoría coincidente de intereses individuales que en un momento determinado adquirió un valor que hace necesaria su protección a través del Derecho, para convertirse en el presupuesto mismo de la vida en su más amplia acepción. De esta manera, *“...el medio ambiente adecuado no es un fruto del desarrollo social, sino un prius para su existencia. Es un derecho vinculado a la propia vida humana: donde hay medio ambiente adecuado hay seres humanos (...) El medio ambiente adecuado precede lógicamente al propio Derecho: sin medio ambiente adecuado no hay vida humana, no sociedad, ni Derecho...”*¹⁰

Lo anterior implica, que no obstante, cada persona puede identificar su propio interés individual, en el interés público que persigue el derecho ambiental, lo cierto es, que el contenido concreto de éste último tiene una sustantividad propia, que no depende para su existencia de un reconocimiento mayoritario coincidente de intereses individuales¹¹, ya que no es *“...una consecuencia de un determinado desarrollo civilizatorio...”*¹², sino deviene de nuestra propia naturaleza de seres vivos.

Por esa razón, más que un equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y el ejercicio de la libertad individual¹³, el interés público ambiental, persigue la conjunción de ambas para la tutela efectiva de dos bienes superiores e imprescindibles para la vida: la

sentencia número 00644-99 de las once horas veinticuatro minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

⁹ “El nivel de protección que reclaman las posturas ecocentristas no puede conseguirse con el dislate jurídico del reconocimiento de su subjetividad jurídica, que además deja en manos su tutela, sino desde la convicción científicamente demostrada de que la supervivencia de nuestra especie depende de que las que nos acompañan también se salven (...) Basta reconocer que tenemos el interés común de permanecer juntos y vivos para que se mantengan cada una de las especies a las que pertenecemos...” LOPERENA ROTA, Demetrio. Los Principios del Derecho Ambiental, Madrid, Editorial Civitas, 1998, pag. 31.

¹⁰ LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. Cit., pags. 51 y 52.

¹¹ El ambiente sano y ecológicamente equilibrado “...tiene un valor intrínseco que perdura en el tiempo y espacio con independencia de las necesidades transitorias del ser humano (...) El ambiente, a diferencia de las “cosas Públicas que adquirían juridicidad a partir de la apropiación de terceros, en virtud de la cual se establecía la relación entre el ser humano y la cosa, es más bien la cosa común y adquiere valor en sí mismo, es per se un bien jurídico (...) en el derecho ambiental, el ambiente tiene un valor y una juridicidad o sea un reconocimiento del ordenamiento en sí mismo...” ARRIETA QUESADA, Lilliana. Principios del Derecho Ambiental, en el libro colectivo: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible, San José, Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1996, pag. 29.

¹² LOPERENA ROTA, Demetrio. Op.Cit., pag. 52.

¹³ “El Derecho Administrativo, como Derecho propio y específico de las Administraciones Públicas, está hecho, pues, de un equilibrio (...) entre privilegios y garantías. En último término, todos los problemas jurídico-administrativos consisten –y esto conviene tenerlo presente- en buscar ese equilibrio, asegurarlo cuando se ha encontrado y reconstruirlo cuando se ha perdido...” GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y, FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Madrid, Civitas Ediciones S.L., 1999, pag. 48.

salud y equilibrio ecológico¹⁴; circunstancia que en el fondo, supone una gradación de intereses, que sitúa al ambiente en un nivel superior, del que dependen tanto el ejercicio de las prerrogativas de la Administración, como el ejercicio de los demás derechos fundamentales.¹⁵

Por último, cabe resaltar que las anteriores connotaciones le otorgan al interés público ambiental, una dimensión universal, dado que se refiere a aspectos que incumben a la humanidad en su conjunto, pues de la preservación de un entorno adecuado en que puedan vivir y desarrollarse las especies animales y vegetales depende su propia existencia.¹⁶ Ese es el sentido de los principios 2 y 7 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

¿Se ha reflejado esta nueva concepción y alcances del interés público en nuestra legislación y jurisprudencia? Ello es lo que a continuación trataremos de dilucidar.

2.b. El interés público ambiental en nuestra legislación y jurisprudencia: una visión diferente y necesaria para tutelar adecuadamente el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En primera instancia, nuestra legislación ambiental no sólo señala al interés público, como uno de los principios que informan esa normativa, sino que además, le confiere esa nueva orientación a la que hicimos referencia, a fin de que sirva como parámetro idóneo de interpretación, tal y como se desprende de la relación entre los artículos 2. a) y 4. d) de la Ley Orgánica del Ambiente. En términos generales, dichas normas establecen que tanto el Estado como los particulares deben participar en la conservación y utilización sostenibles del ambiente, y que por ende, uno de los fines esenciales de esa ley, es “...regular la

¹⁴ A esta circunstancia, es a la que una parte de la doctrina ha denominado: el principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales, que “...se refleja en la tradicional distinción que afectada la relación de los poderes públicos entre sí, o de éstos con los ciudadanos, en posición de preeminencia por parte de aquéllos; y a otro sector del ordenamiento que se refería a relaciones establecidas entre los particulares en situación de igualdad. Evidentemente, han surgido intereses que son públicos y/o privados, pero que al afectar a masas de ciudadanos y al conjunto de bienes en general, se convierten en colectivos sin llegar a ser exclusivamente públicos...” JAQUENOD DE ZÖGÖN, Silvia. El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores, Madrid, Dykinson S.L., 3ª edición, 1991, pag. 421.

¹⁵ En ese sentido, se ha manifestado la Sala Constitucional al considerar: “Es al Ministerio de Salud, entre otros órganos, a los que les corresponde velar por la conformidad del ejercicio de actividades agroindustriales con lo dispuesto por las normas de salud y ambientales, sin que las actuaciones de la Administración tendientes a poner a derecho cualquier irregularidad que se de en el ejercicio de aquellas, coarte el derecho del libre ejercicio del comercio, el derecho al trabajo o la libre empresa, derechos que en todo caso, como se apuntó, no son absolutos y pueden ser objeto de reglamentación y aún de restricciones cuando se encuentran de por medio intereses superiores, como lo son, la salud pública y la protección del medio ambiente...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 2816-97 de las dieciséis horas cincuenta y un minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y siete.

¹⁶ “...el concepto de interés general, que siempre ha tenido una aplicación territorialmente limitada a los Estados o entidades vinculadas de algún modo a él, ahora adquiere una nueva dimensión espacial y personal. Puede decirse así que el interés ambiental es en muchas ocasiones un interés general planetario que afecta a todos los seres humanos”. LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. Cit., pag. 29.

conducta humana, individual o colectiva, y la actividad pública o privada respecto del ambiente...”¹⁷

Por su parte, la Ley de Biodiversidad también establece al interés público como principio y criterio de aplicación de esa normativa, según se colige de lo dispuesto en los incisos 1) y 4) del artículo 9, en relación con el inciso 3) del artículo 11; normas que no sólo fijan cuál es el contenido concreto de ese interés público ambiental (“...*el uso de los elementos de la biodiversidad deberá garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria, la conservación de los ecosistemas, la protección de la salud humana y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos...*”; y como corolario, el respeto a toda forma de vida, pues “...*todos los seres vivos tienen derecho a la vida, independientemente del valor económico, actual o potencial*”)¹⁸, sino que además, establecen la obligación del Estado y de los particulares, de velar porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen de manera sostenible (inciso 4 del artículo 9).

¿Se han traducido éstas consideraciones doctrinarias recogidas por la legislación ambiental costarricense, en aplicaciones prácticas, al tiempo de que el operador jurídico ha debido resolver un conflicto de esta naturaleza? La respuesta es afirmativa, tal y como se desprenden de los siguientes extractos de sentencias dictadas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, cabe citar la sentencia número 2816-97 de las dieciséis horas cincuenta y un minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y siete, en la cual, la Sala fundamenta las razones por las cuales, el interés público en materia ambiental, no se limita al simple equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, dado el nivel superior en que se encuentra el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como presupuesto de la vida misma en el planeta:

“Es al Ministerio de Salud, entre otros órganos, a los que les corresponde velar por la conformidad del ejercicio de actividades agroindustriales con lo dispuesto por las normas de salud y ambientales, sin que las actuaciones de la Administración tendientes a poner a derecho cualquier irregularidad que se de en el ejercicio de aquellas, coarte el derecho del libre ejercicio del comercio, el derecho al trabajo o la libre empresa, derechos que en todo caso, como se apuntó, no son absolutos y pueden ser objeto de reglamentación y aún de restricciones cuando se encuentran de por medio intereses superiores, como lo son, la salud pública y la protección del medio ambiente...” (subrayado fuera del original)

¹⁷ Ley Orgánica del Ambiente, contenida en el Código Ambiental, San José, Editorial Porvenir, 2ª edición, 1999, pags. 4 y 5.

¹⁸ Ley de Biodiversidad, contenida en el Código Ambiental, San José, Editorial Porvenir, 2ª edición, 1999, pags. 64 y 66.

En segundo término, se ha establecido que la obligación estatal de preservar, garantizar y defender el medio ambiente, se manifiesta en dos vertientes, a saber:

“El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y no hacer; por un lado, debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales...”¹⁹ (subrayado fuera del original)

Ello se traduce, en que por ejemplo, no podría anteponerse el derecho a que los habitantes tengan una mejor calidad de vida, derivada de un aumento de sus ingresos, si dicho crecimiento económico se produce con detrimento a la salud y al equilibrio ecológico:

“...Tampoco es atendible el criterio de contraponer, dándole mayor valor, cuestiones puramente económicas como es el ingreso per cápita de los habitantes al derecho de éstos a gozar de un ambiente sano: carece de sentido dirigir la actividad estatal hacia la obtención de altos niveles de empleo sacrificando con ello la pureza del ambiente, pues sin lo segundo lo primero carece de valor. De allí que la Sala estime que la Municipalidad de Cañas ha actuado permisivamente, tolerando, y aún fomentando con sus declaraciones públicas, la operación de una empresa industrial cuyos residuos contaminan el ambiente, en especial el recuso hídrico, en aras de mantener un supuesto bienestar social que se limita al aspecto económico y deja de lado cuestiones aún más fundamentales...”²⁰ (subrayado fuera del original)

O en que, no es posible prohiar la realización de una actividad, si no se ha medido su impacto ambiental, más si la zona afectada está sometida al régimen de protección de áreas de conservación:

“Estima la Sala que no es posible que el Estado ejecute o autorice la ejecución de proyectos sobre los cuales existe duda en cuanto al impacto negativo que puedan generar al ambiente (...) en el caso que nos ocupa, se eliminó la vegetación del área protegida –al menos en un veinte por ciento, de conformidad con el informe visible a folio 175-; se obstruyó la quebrada del módulo 2; y además se varió la finalidad del área, sin que la Dirección General Forestal emitiera su aprobación con fundamento en los criterios que corresponden...”²¹

¹⁹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 00644-99 de las once horas veinticuatro minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

²⁰ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 05906-99 de las dieciséis horas quince minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y nueve.

²¹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 02219-99 de las quince horas dieciocho minutos del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve.// Véase en un sentido similar, la sentencia número 08019-00 de las diez horas dieciocho minutos del ocho de setiembre del dos mil.

Ahora bien, la obligación de preservar, defender y garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no sólo es responsabilidad del Estado, sino que la comparte con los sujetos de derecho privado, que deberán adecuar el ejercicio de sus demás derechos fundamentales, a la tutela de los bienes (salud y equilibrio ecológico) de los que depende su propia existencia:

“...mediante las varias inspecciones realizadas por técnicos del Ministerio de Salud al vivero del recurrente, se le han señalado uno a uno los requisitos que debe cumplir para la obtención, primero del Permiso de Ubicación, y posteriormente, del Permiso de Funcionamiento, todo de conformidad a la Ley General de Salud, que si bien es cierto considera el recurrente exagerados, debe sopesar que van dirigidos a garantizar la protección al medio ambiente y consecuentemente la salud de las personas que habitan la zona donde el recurrente pretende desarrollar su proyecto agrícola...”²²

“...si bien es cierto que el Estado debe respetar el derecho de los individuos al trabajo y a la empresa privada, también lo es que debe velar por el bienestar de la comunidad. Cualquier persona puede dedicarse a la cría de animales como negocio, siempre y cuando no amenace con ello la salud o la seguridad de las personas, debiendo evitar que la explotación empresarial se constituya en foco de infección u ocasione contaminación ambiental...”²³ (subrayado fuera del original)

En síntesis, no es que el interés público ambiental, desconozca o elimine ese equilibrio que debe existir entre el ejercicio de las prerrogativas de la Administración Pública –para lograr la eficiencia en el cumplimiento de sus funciones- y, el respeto a los derechos e intereses de los individuos, sino que simplemente, por la naturaleza de los bienes objeto de tutela (salud y equilibrio ecológico, como presupuestos de la vida y el desarrollo), prevalece sobre los anteriores aspectos, los que más bien, deberán interactuar de tal manera, que coadyuven en la consecución de ese interés.

Con base en las anteriores consideraciones, cabe preguntarse ¿cuál es el ámbito de aplicación de ese derecho fundamental?, ¿quiénes son los sujetos protegidos? Las respuestas a estas interrogantes constituyen el segundo elemento en que se manifiestan los alcances del derecho previsto en el párrafo 2º del artículo 50 de la Constitución Política.

²² SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 0353-96 de las diez horas treinta y nueve minutos del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y seis, dictada por ese mismo órgano jurisdiccional.

²³ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 0741-92 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del trece de marzo de mil novecientos noventa y dos.// Véase en igual sentido, las resoluciones número 0697-95 y 2025-95, dictadas por ese mismo órgano jurisdiccional.

3. Alcances de la expresión “todos los habitantes” en el contexto del artículo 50 de la Constitución Política. Origen de esa expresión conforme a las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente: medio para zanjar una discusión.

Del acta número 115, visible al Tomo II editado por la Imprenta Nacional, se desprende que los constituyentes decidieron emplear la frase “*todos los habitantes del país*”, como forma de legitimar la obligación del Estado de proteger no sólo a las mujeres, a los ancianos, y a los desvalidos, sino sobre todo, a los niños habidos tanto dentro como fuera del matrimonio, a fin de garantizar y proteger la institución de la familia, base de la sociedad costarricense.

De esta manera, se partió de “...la aparente suposición de que, una vez dicho que el Estado debe procurar el bienestar de todos los habitantes de la República, luciría aún más justo y necesario, por mayoría de razón, el darle énfasis a su deber de protección para con la familia, la cual la misma Constituyente erigió en origen y base de la sociedad.”²⁴

Queda de manifiesto, que los constituyentes aprobaron el texto original del artículo 50 de la Constitución Política –salvo la moción planteada por Juan Trejos Quirós-²⁵, sin tener una idea clara del significado y trascendencia que encierra la frase “todos los habitantes del país” en el contexto del artículo 50 de la Constitución Política; norma que trasciende la mera consagración de un modelo de Estado (el social y democrático de derecho), o de un modelo económico (de naturaleza mixta, si lo relacionamos con lo dispuesto en los artículos 45, 46 y 56 del propio texto constitucional), ya que más bien, garantiza un derecho fundamental de los denominados de la tercera generación, como lo es, el derecho al desarrollo en todos los ámbitos del quehacer humano, lo cual, sólo es posible en un entorno libre, democrático, saludable y en armonía con el ambiente.²⁶

Analicemos entonces, cuáles son los verdaderos alcances de la expresión empleada por el Constituyente, no sólo a fin de establecer lo que se pretende tutelar a través de esa norma, sino a quiénes cubre esa garantía constitucional, y por ende, los límites de la acción del Estado en la consecución de esos objetivos.

²⁴ ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Propiedad, Empresa e Intervención. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, número 35, mayo-agosto de 1978, pag. 166. Citado por: CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. Elementos Económicos en la Constitución Política, San José, Juritexto, 1992, pag. 108.

²⁵ Ibid.

²⁶ Este es el motivo por el cual, se consideró conveniente introducir el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en el texto del artículo 50 de la Constitución Política, pues si éste ya consagraba el derecho al desarrollo humano (entendido no sólo como el proveer a las personas de buenas condiciones de salud u oportunidades en educación, sino a potenciar el pleno desarrollo de sus capacidades), era lógico establecer que ese desarrollo, no podía ser contrario al medio ambiente, pues éste constituye la base misma que hace posible ese desarrollo. // Véase en ese sentido a: GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. La Tutela Constitucional del Medio Ambiente, en el libro colectivo: Temas Claves de la Constitución Política (Homenaje al Doctor Carlos José Gutiérrez Gutiérrez), San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 1999, pags. 306 a 311.// INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS. La Protección de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe, San José, Servicio Editorial del IIDH, 1993, pags. 35 a 38.

3.a. La amplitud del concepto: un requerimiento esencial por la naturaleza del derecho tutelado. El desarrollo sostenible.

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra habitante significa: “*cada una de las personas que constituyen la población de un barrio, ciudad, provincia o nación*”. A su vez, habitante constituye el participio activo del verbo habitar (del latín *habitare*), que el mismo diccionario define como la acción de “*vivir, morar en un lugar o casa*”.

De lo anterior, se desprende que en el contexto del artículo 50 de la Constitución Política, la expresión “*todos los habitantes del país*”, tiende a garantizar –en primera instancia- un derecho inherente a la condición de todo ser humano, como lo es, el derecho a desarrollar todos sus potenciales para alcanzar una óptima calidad de vida; aunque para tal efecto, se requiere que ese desarrollo sea equilibrado y armónico con el medio ambiente, que en última instancia, es el elemento que determina las condiciones necesarias para que los seres humanos se desarrollan plenamente²⁷.

A este tipo de desarrollo, es al que se le ha denominado “*desarrollo sostenible*”, pues pretende la satisfacción las necesidades y aspiraciones humanas en todas las áreas, a través de:

- a) un aumento del potencial productivo;
- b) una explotación racional de los recursos naturales;
- c) una igualdad de oportunidades para todos los seres humanos (sin distinciones), como medio de que alcancen un nivel de vida digno²⁸.

3.a.1. ¿Quiénes están cubiertos por esta disposición constitucional?

²⁷ En ese sentido, la Sala Constitucional ha considerado: “Toda la vida del hombre ocurre en relación inevitable con su ambiente, en especial con el mejoramiento de la calidad de vida que es el objeto central que el desarrollo necesita, pero éste debe estar en relación con el ambiente de modo tal que sea armónico y sustentable...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 3705-93, dictada a las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres.

²⁸ La Sala Constitucional ha definido el desarrollo sostenible como: “... una de esas políticas generales que el Estado dicta para ampliar las posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento demográfico o entre éste y los sistemas naturales. Es el desarrollo sostenible, el proceso de transformación en la utilización de los recursos, orientación de las inversiones, canalización del desarrollo tecnológico, cambios institucionales y todo aquello que coadyuve para atender las necesidades humanas del presente y del futuro...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 4423-93 dictada a las doce horas del siete de setiembre de mil novecientos noventa y tres.// Puede consultarse en ese mismo sentido: COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. Nuestro Futuro Común, Madrid, Alianza Editorial, 2ª reimpresión, 1992, pags. 67 a 92// BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Derecho Ambiental (Fundamentación y Normativa), Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1995, pags. 41 a 44.

Si el artículo 50 de la Constitución Política garantiza el derecho al desarrollo sostenible, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo; el principio primero de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, y el principio primero de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, constituye un derecho inherente al ser humano, entonces, el Constituyente necesariamente debía utilizar un término que abarcara –sin ningún tipo de distinción- a toda persona que se encontrara en territorio nacional, independientemente de su raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición²⁹.

Ahora bien, si el desarrollo sostenible es esencial para tener una buena calidad de vida, cuyo presupuesto esencial es la existencia de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado³⁰, cabe preguntarnos: ¿constituye un derecho que sólo puede ser alegado a favor de los habitantes actuales de nuestro país, o bien, trasciende a las generaciones futuras?

Si tomáramos de manera literal el concepto de habitantes a que hicimos referencia con anterioridad, la respuesta sería negativa, pues se circunscribe a la población actual de un territorio, sin embargo, si integramos dicho término con la finalidad esencial que orienta

²⁹ Cabe destacar que en el Anteproyecto de la Constitución Española de 1978, la redacción original del artículo 45 (que consagra el derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona) establecía que era un derecho de “todos y cada uno de los españoles”, no obstante, “...se suprimió la expresión limitativa “y cada uno de los españoles”, para garantizar el derecho a “todos” sin diferenciación...” PÉREZ LUÑO, Antonio E. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Editorial Tecnos, 5ª edición, 1995, pag. 461. //“La cuestión sobre los derechos de extranjeros y nacionales no es nuevo para esta Sala, quien en varias ocasiones se lo ha planteado. En general, este Tribunal Constitucional ha considerado que, en tratándose de derechos fundamentales o derechos humanos, los costarricenses y los extranjeros están en igualdad de condiciones, ya que esos derechos no derivan de la condición de nacional o extranjero, sino de la propia dignidad humana. De manera que, en esa materia, cualquier distinción que se hiciese entre costarricense y extranjeros sería contraria a los artículos 19 y 33 constitucionales. Así, corresponden a esa esfera de derechos derivados de la dignidad humana el de ser reconocido como sujeto de derecho, el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la salud, al disfrute de un ambiente sano y libre de contaminación, a la intimidad y, en general, todos aquellos derechos que por su naturaleza no requieren de condiciones especiales de nacionalidad o de ciudadanía de su titular para su ejercicio, por ser consustanciales a la esencia misma del ser humano (ver en este sentido la sentencia N° 1684-91)...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 1415-99, dictada a las nueve horas del veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

³⁰ “...El derecho a un ambiente sano tiene un contenido amplio que equivale a la aspiración a mejorar el entorno de vida del ser humano, de manera que desborda los criterios de conservación natural para ubicarse dentro de la esfera en que se desarrolle la persona, sea la familiar, la laboral o la del medio en el cual habita (...) En cambio el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado es un concepto más restringido referido a una parte importante de ese entorno en el que se desarrolla el ser humano, al equilibrio que debe existir entre el avance de la sociedad y la conservación de los recursos naturales...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 00644-99, dictada a las once horas veinticuatro minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

al artículo 50, la concepción sería totalmente diferente. La razón es sencilla, si como seres humanos nos es intrínseco el derecho a desarrollar nuestras capacidades en todos los ámbitos, como forma de alcanzar una mejor calidad de vida, y, si la condición esencial para hacer efectivo el ejercicio y disfrute de ese y otros derechos fundamentales, es la conservación de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, entonces es posible justificar que no sólo los habitantes actuales de nuestro país, sino los que en un futuro lo hagan, tengan la posibilidad de hacer efectivo ese derecho, a fin de satisfacer sus propias necesidades y aspiraciones³¹. Esta es en última instancia, la finalidad primordial del desarrollo sostenible, tal y como se desprende del principio tercero de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que establece: *“El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”*.

De lo anteriormente expuesto, surge otra interrogante: ¿es posible afirmar que el Estado también tiene la obligación de garantizar la calidad de vida de especies animales y vegetales, a fin de que éstas puedan desarrollarse en un hábitat o ambiente adecuado?

A primera vista, podría pensarse que con dicha interrogante se desnaturalizaría la noción misma que implica el término “derecho fundamental”, pues estaríamos equiparando en el plano jurídico, al ser humano con especies ajenas a esta condición; no obstante, la jurisprudencia de la Sala Constitucional (sentencias número 4423-93 y 5654-95) y la Declaración de Río (principio 7), sostienen, que la preservación del equilibrio ecológico, depende no sólo la salud sino la posibilidad de desarrollo y desenvolvimiento tanto de seres humanos como de especies animales y vegetales³². En consecuencia, si los bienes jurídicos a tutelar por el artículo 50 de la Constitución Política son: la salud, el equilibrio ecológico y el bienestar general, entonces se hace necesario la preservación de un entorno o hábitat adecuado para que se desarrollen y desenvuelvan no sólo las personas, sino las especies animales y vegetales, de las cuales dependen los primeros para existir, siempre y cuando los procesos productivos sean sostenibles³³. En otras palabras, para garantizar los derechos

³¹ “...la protección al ambiente, debe encaminarse a su utilización adecuada e integrada con sus elementos y e sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicos y de orden político, para con ello salvaguardar el patrimonio a que tiene derecho las generaciones presentes y venideras...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 1394-94 de las quince horas veintiún minutos del dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

³² Precisamente, al “...ambiente, medio o región adecuada para la vida y desenvolvimiento de un grupo humano, y también de especies animales y vegetales...”, es a lo que se denomina hábitat, que también se deriva del latín *habitare*. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 24ª edición, 1998, pag. 233.

³³ En ese sentido, el principio 7 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, establece: “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra...”. Por su parte, la Sala Constitucional ha considerado: “...es necesario que se tome conciencia, a nivel gubernamental y colectivo, acerca de la importancia del ambiente para la salud humana y animal en la economía nacional, regional y mundial, por medio de la conservación de la naturaleza y de la vida misma en su más amplia acepción.” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 4423-92 de las doce horas del siete de setiembre de mil novecientos noventa y tres.// Asimismo, al definir los daños provocados por la contaminación ambiental, la

fundamentales previstos en el artículo 50 de la Constitución Política, el Estado debe preservar el ambiente o el entorno en que puedan desarrollarse las especies de las que a su vez depende, el desarrollo y la vida misma del hombre.

3.b. El desarrollo sustentable y los alcances de la intervención estatal en el cumplimiento del precepto constitucional.

De inmediato surge una interrogante: ¿cómo lograr el desarrollo sustentable de “*todos los habitantes del país*” si un alto porcentaje de ellos trata de sobrevivir en condiciones contrarias a la dignidad humana? ¿No es acaso una violación a los derechos fundamentales el hecho de que el Estado deje a una gran parte de la población sumida en la pobreza, lo que en el fondo implica que éstos estén imposibilitados para ejercer esos derechos que les son intrínsecos por falta de medios?³⁴

Pues bien, aunque la erradicación de la pobreza constituye un requisito indispensable del desarrollo sustentable (principio 5 de la Declaración de Río), la puesta en ejecución de una política que armonice el crecimiento económico, el desarrollo social y la protección ambiental, es un proceso muy complejo, cuyo grado de dificultad se acentúa, si el Estado (a quien el texto constitucional le impone esa obligación) no tiene una idea clara de cuáles son las metas, los objetivos, y los medios para alcanzarlos a corto, mediano y largo plazo.

De esta manera, si se pretende hacer efectivo el derecho fundamental a un desarrollo humano sustentable “*para todos los habitantes del país*”, el Estado deberá planificar cómo promover y asegurar la creación de las condiciones que sean necesarias, a efecto de lograr una justa igualdad de oportunidades, con el objetivo de que todas las personas puedan acceder no sólo a los bienes y servicios requeridos para vivir dignamente, sino fundamentalmente, para que participen de manera plena y efectiva en los procesos productivos que generan riqueza y bienestar, sin menoscabar el medio ambiente, base esencial de esa calidad de vida que se pretende lograr.

Sala Constitucional señaló que son aquellos: “...que causen en dicho ambiente características negativas para la vida humana, la salud o el bienestar del hombre, la flora o fauna, o produzca en el hábitat de los seres vivos, ..., un deterioro importante...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 5654-95 de las trece horas veintiún minutos del trece de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

³⁴ “En la violación de los derechos de los más pobres, lo que está en juego es, de hecho, una concepción del ser humano. El hecho de no respetar los derechos de todos aquellos obedece fundamentalmente a que no se les reconoce cabalmente la condición de seres humanos. En lo más bajo de la escala social, todo ocurre como si ya no fuera el hecho de ser un humano lo que confiere derechos, sino más bien el tener derechos lo que confiere el título de ser humano...” IMBERT, Pierre-Henri. Derechos de los Pobres ¿Derechos Pobres? Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales. Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, número 55, diciembre de 1995, pag. 77.

¿Pero cómo hacer efectivo ese derecho al desarrollo humano sustentable, si nuestros países tienen recursos financieros limitados? ¿Puede el Estado ampararse válidamente en la carencia de recursos para posponer la aplicación de los instrumentos económicos, jurídicos y de participación ciudadana, necesarios para cumplir el mandato constitucional?

En primera instancia, debemos establecer cuáles son los alcances de la obligación estatal prevista en el artículo 50 de la Constitución Política. En ese sentido, la Sala Constitucional ha considerado que si bien es cierto, su “...*contenido impone al Estado de la obligación procurar (sic) la mejor repartición de la riqueza, velar por la protección de la familia y procurar medios lícitos de subsistencia...*”, ello no implica, que deba “...*garantizar a los ciudadanos, en cuanto a los amparados, un trabajo determinado, el ejercicio de una actividad particular o un ingreso acorde a las necesidades de cada individuo...*”³⁵.

De lo anterior, se desprenden tres aspectos que responden a las interrogantes planteadas:

a) El Estado no es el único y exclusivo, “...*encargado directo de proveer y suministrar todas las decisiones y los recursos para el cumplimiento de esos derechos...*”³⁶; pues de lo contrario, haría nugatorio el derecho fundamental que tienen los seres humanos de adoptar libremente decisiones relacionadas con su bienestar.

b) En consecuencia, los individuos deben desenvolverse en un ámbito de libertad, que les permita participar activamente desde un principio y de manera conjunta con el Estado, en la toma de decisiones relacionadas con identificar y priorizar sus necesidades; escoger los medios necesarios para satisfacerlas; y ejecutarlos.³⁷

c) “*No es correcto suponer un nivel dado de recursos disponibles para desarrollar los derechos económicos, sino más bien deben incluirse como parte de la agenda los mecanismos para aumentar progresivamente esos recursos económicos disponibles. En esa forma, el obstáculo de factibilidad se convertiría en otro de los objetivos a alcanzar...*”³⁸

³⁵ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 2123-97.

³⁶ VÁSQUEZ G., Enrique. Hacia una nueva concepción de los Derechos Humanos. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Departamento de Publicaciones del IIDH, enero-junio de 1987, número 5, pag. 63.

³⁷ “La amplia participación de la sociedad civil es esencial para lograr el desarrollo con equidad. Así es que el desarrollo sustentable no será posible sin verdadera democracia; será imposible romper las barreras que se oponen al desarrollo económico, social y ecológicamente viable sin una democracia que permita una mayor participación de la sociedad. Lograr el desarrollo sustentable debe ser la responsabilidad conjunta del Estado y la sociedad, lo cual implica la existencia de una sociedad bien informada, la movilización social en nombre del desarrollo sustentable, y la capacidad de la ciudadanía de controlar el Estado;...” INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS. La Protección de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe, Op. Cit., pag. 47.

³⁸ VÁSQUEZ G., Enrique. Op. Cit., pag. 64.

El desarrollo sustentable es entonces una responsabilidad compartida entre el Estado y los titulares de ese derecho fundamental, que para hacerse efectivo, no sólo requiere de la participación activa de una sociedad informada, en el proceso de toma, ejecución y control de las decisiones –tema que se desarrollará a continuación–; sino, de la elaboración y puesta en práctica de políticas y acciones concretas que se requieran para tal efecto, lo cual en última instancia, obligará al Estado –en aras de cumplir el precepto constitucional–, “...a dar cuenta de la coherencia y avance progresivo de sus acciones dirigidas a la protección de los derechos indicados.”³⁹

4. El derecho fundamental a la Participación de la Sociedad en la Gestión Pública: presupuesto del disfrute y ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales como la salud, la vida y el desarrollo.

*“La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos es, al mismo tiempo, una idea vieja –tan vieja al menos como la moderna democracia– o una idea nueva, según el ángulo desde el cual se la contemple.”*⁴⁰

De lo anterior, podemos desprender que el tema de la participación ciudadana (aunque preferimos denominarla “participación de la sociedad”, pues constituye un término que no la circunscribe a los ciudadanos, sino a todos los miembros de nuestra sociedad), debe tratarse desde dos concepciones relacionadas con los alcances del sistema democrático, que en apariencia podrían resultar disímiles, pero que a nuestro juicio son complementarias.

- La primera de ellas se funda en las ideas que se plasman en los artículos 2, 3, 93, 105 y 130 de la Constitución Política, a saber: la soberanía reside en el pueblo, quién a través del sufragio, elige a sus representantes ante el Congreso y la Presidencia de la República, los cuales, son simples depositarios de las potestades legislativas y administrativas que el pueblo les delega.

En este supuesto, la participación tiene alcances muy limitados, pues se circunscribe no solamente al ejercicio periódico del derecho al sufragio, sino a la necesaria condición de ciudadano costarricense, como requisito sine qua non para ejercerlo (véanse los artículos 90, 93, 94 y 95 incisos 2 y 4) de la Constitución Política).⁴¹

³⁹ VÁSQUEZ G., Enrique. Op. Cit., pag. 64.

⁴⁰ GARRIDO FALLA, Fernando. La Participación en el Municipio, en el libro colectivo: El Municipio, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, pag. 173.

⁴¹ “El examen de la relación entre democracia y los derechos humanos no debe restringirse a la vigencia tan sólo de los derechos políticos: es lo que nos recomienda la concepción, hoy universalmente aceptada, de la interrelación o indivisibilidad de todos los derechos humanos. Las elecciones son un componente de la democracia, que en ellas no se agota por cuanto esta requiere prácticas democráticas subsecuentes y, en resumen, el Estado de Derecho, el gobernar para el bien común, con la participación de la sociedad civil y con leyes justas...” INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe, Op. Cit., pag. 41.// En ese

- La segunda de estas concepciones, se deriva de la anterior por una razón muy sencilla: si la soberanía reside en el pueblo, la participación de éste en la gestión de los asuntos públicos, no puede limitarse a elegir cada cierto período, a quienes en su nombre ejercerán esa función; precisamente porque existe un interés general en conocer de manera objetiva y veraz, cómo se desenvuelven esos representantes en el ejercicio de las funciones que les fueron encomendadas.

Es importante destacar, que dicho interés no está circunscrito al ámbito de la ciudadanía, sino que cubre a toda la sociedad en general, ya que de la gestión eficaz de las funciones encomendadas a la Administración, dependerá el bienestar, la seguridad, la calidad de vida y el desarrollo sustentable de todas las personas, lo por ende implica, el respeto de sus derechos fundamentales.⁴²

Pero la participación de la sociedad, no se limita únicamente a fiscalizar las formas de gestión administrativa⁴³, también supone, una intervención activa de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones, *“...lo que parece capaz no sólo de disminuir las disfunciones organizativas y burocráticas, sino también de obtener un nuevo consensus, una legitimidad nueva que permita superar la crisis actual del mando autoritario, generalizada a todas las esferas; constituye, así, la ideología participativa un verdadero contrapunto al desarrollo de los sistemas burocráticos.”*⁴⁴

sentido, la Sala Constitucional ha considerado: “...De esta manera, cuando la Constitución Política hace mención de que el Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable, hemos de tener claro que la participación ciudadana no se limitaría al mero ejercicio del derecho al voto, o a la aspiración de alcanzar un cargo público de elección popular, sino, además y en esta nueva visión, a la de que a las personas se les ofrezca la oportunidad real de contribuir a la toma de las decisiones políticas del Estado, especialmente cuando éstas tengan trascendencia nacional, o eventualmente pudieren afectar los derechos fundamentales de ciertos sectores de la población...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 08019-00 de las diez horas dieciocho minutos del ocho de setiembre del dos mil.

⁴² “...Lo que de verdad le importa al ciudadano de nuestras modernas sociedad no es tanto que las leyes sean perfectas, cuanto que la Administración prestadora de servicios funcione de manera eficaz...” GARRIDO FALLA, Fernando. La Participación en el Municipio, Op. Cit., pags. 173 a 174.

⁴³ A esta clase de participación social, Eduardo García de Enterría la denomina “Participación Funcional”, la cual “...supone una actuación ciudadana desde fuera del aparato administrativo, aunque ejercitando funciones materialmente públicas, que como tales auxilian o colaboran en el desarrollo de las tareas de la administración. Aquí el ciudadano, sin dejar de serlo, adopta una posición puramente individual de colaborador de la Administración”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Madrid, Editorial Civitas, 6ª edición, 1999, pag. 84 // Usualmente ese tipo de participación se manifiesta a través de: audiencias públicas, ejercicio de acciones populares, interposición de denuncias, planteamiento de peticiones o propuestas. “En todos estos supuestos los administrados actúan, evidentemente, uti cives, en la suposición subjetiva de un Ministerio público o defensor de la legalidad y del bien general, ejercitando, pues, verdaderas funciones públicas...” Ibidem, pag. 91.

⁴⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Op. Cit., pag. 84

Lo anterior implica la existencia de una tercera forma en que se manifiesta la participación de la sociedad, ya que si los diferentes sectores que la integran, tomaron parte activa en el proceso de discusión y diseño de las decisiones o estrategias planificadas de gestión administrativa, ello supone, que también colaborarán con la Administración para ejecutarlas, pues dichas estrategias y decisiones, responden precisamente a las expectativas y necesidades que la propia sociedad ha manifestado. A este fenómeno, es al que la doctrina ha denominado Fórmulas Cooperativas de Participación, y consiste en “...una cooperación prestada desde afuera de la Administración, tanto orgánica como funcionalmente, pero que supone colaborar de una manera voluntaria en programas o actividades que la Administración patrocina y promueve...”⁴⁵

De todo lo anterior, podemos inferir que la participación directa o indirecta de la sociedad en la gestión de los asuntos públicos, constituye un derecho fundamental⁴⁶, cuyo pleno y eficaz ejercicio no sólo depende de sus propios titulares, sino de que el Estado, constituya medios que propicien su efectivo ejercicio. En ese sentido, la Declaración de 1986 de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo, insta a todos los Estados a fomentar la “...participación pública en todas las esferas como un factor importante en el desarrollo y en la plena realización de todos los derechos humanos”.⁴⁷

La interrelación existente entre el derecho fundamental a la participación de la sociedad (que constituye la base misma del sistema democrático), con los demás derechos que tienen ese carácter fundamental, se explica en una frase: “...no hay derechos humanos sin democracia, así como no hay democracia sin los derechos humanos (...) la plena vigencia de estos caracteriza el Estado de Derecho”⁴⁸; en consecuencia, sólo a través de la plena la incorporación de las opiniones, expectativas y perspectivas de los diferentes sectores de la sociedad, los proyectos, planes y acciones concretas que emprenda el Estado, podrán adecuarse a las verdaderas necesidades y realidades de esa sociedad.

Cabe preguntarse: ¿cómo desarrolla nuestra Constitución Política ese derecho fundamental?

Si bien es cierto, el texto constitucional costarricense carece de una norma tan explícita como el artículo 23.1 de la Constitución Española, que dentro del capítulo de derechos fundamentales incluye, el derecho “...a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes libremente elegidos”, y que en el artículo 9.2. establece el correlativo deber para el Estado de “...facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”; también lo es, que deja

⁴⁵ Ibidem, pag. 92

⁴⁶ Véanse en ese sentido, los artículos 21.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23.1.a. de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10 de la Declaración de Río.

⁴⁷ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe, Op. Cit., pag. 39.

⁴⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe, Op. Cit., pag. 42

entrever ese derecho a través del reconocimiento de las siguientes garantías: libertad de asociación (artículo 25), libertad de reunión (artículo 26), derecho de petición y pronta respuesta (artículo 27), derecho de acceso a la información sobre asuntos de interés público (artículo 30), derechos de los consumidores (párrafo 5° artículo 46), libertad de sindicalización (artículo 60), el derecho a agruparse en partidos políticos (artículo 98), referéndum (artículo 105) y la presentación de proyectos de ley por iniciativa popular (artículo 123).

En todo caso, no debemos olvidar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, en relación con el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el elenco de derechos fundamentales no sólo está conformado por aquellos consagrados en la Constitución, sino también, por aquellos contemplados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en nuestro país. De esta manera, la que podría considerarse como una especie de “imprecisión constitucional” respecto al desarrollo de este derecho, se subsana o complementa por la integración al ordenamiento jurídico costarricense de lo previsto, por ejemplo, en el artículo 23.1.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone:

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos...”⁴⁹;

O más específicamente, en cuanto a la preservación, defensa y garantía del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo previsto en el principio 10 de la Declaración de Río sobre Desarrollo Sostenible, que señala:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.⁵⁰

Con base en estas consideraciones, resulta necesario determinar cómo ha desarrollado la legislación costarricense el derecho fundamental a la participación de la

⁴⁹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Unidad Editorial de IIDH, 1997, pag. 23.

⁵⁰ Declaración de Río sobre Desarrollo Sostenible, principio 10, citada por: LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. Cit., pags. 108 y 109.

sociedad; cuáles son los mecanismos establecidos a fin de garantizar el ejercicio efectivo de ese derecho; cómo la circunstancia contraria, no sólo tiene la virtud de lesionar ese derecho, sino los otros que en un caso específico dependan de él para su pleno disfrute, y cómo el derecho al acceso a la información administrativa⁵¹ constituye el instrumento sin el cual, se hace nugatorio el ejercicio de la participación de la sociedad en la gestión de los asuntos públicos.

Todo ello está orientado a demostrar, la incidencia negativa que tiene en el tratamiento del problema ambiental, el que de manera reiterada se omita o se obstaculice la participación de los principales actores o destinatarios de esa compleja situación: la sociedad en su conjunto, la cual, constituye la “socia” que los órganos o entes relacionados con este problema, requieren para diseñar, ejecutar y evaluar de manera concertada, las estrategias planificadas necesarias, para garantizar un desarrollo sustentable desde el punto de vista económico, ambiental y social.

4.a. La Limitada Participación de la Sociedad en la gestión de los asuntos públicos: una deficiencia cultural e institucional que debe resolverse con prontitud.

Tal y como se señaló en el apartado anterior, consideramos que a través de la determinación de ciertos aspectos como por ejemplo: las características del desarrollo legislativo del derecho fundamental a la participación de la sociedad en la gestión pública, y los mecanismos previstos a fin de garantizar un ejercicio efectivo de ese derecho; es posible deducir las causas que provocan el limitado índice de participación social en nuestro país, y cómo dicha circunstancia ha incidido en la manera deficiente en que se ha tratado el problema ambiental en sus diferentes manifestaciones.

Pues bien, el desarrollo legislativo del derecho fundamental a la participación de la sociedad en la gestión de asuntos públicos, se caracteriza por la existencia de normas aisladas y dispersas en leyes de carácter más general (Código Municipal o Ley Orgánica del Ambiente), o que tratan ciertas materias específicas (Ley Constitutiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; Ley de Biodiversidad; Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos y Ley de Planificación Urbana), que en consecuencia no implican un desarrollo exclusivo y extensivo de ese derecho. Por esas razones, el contenido de estas normas se limita a una mera declaración de principios, que si bien es cierto, se complementa con el establecimiento algunos mecanismos de participación, también lo es, que dada su estructura, en muchos casos no garantizan un ejercicio pleno de ese derecho.⁵² Veamos las razones en que se asienta nuestra afirmación.

⁵¹ Véase en ese sentido a: JINESTA LOBO, Ernesto. “La Transparencia Administrativa y el Derecho de Acceso a la Información Administrativa”, Discurso de Incorporación a la Academia Costarricense de Derecho, San José, marzo del 2001.

⁵² Estas circunstancias motivaron que se presentara un Proyecto de Ley General de Participación Ciudadana y Descentralización, que se tramita en el expediente legislativo número 13258, y que fue publicado en La Gaceta del siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

De esta manera, el Código Municipal, en el artículo 1 no sólo define qué debe entenderse por Municipio, sino que en el fondo, *reconoce cómo el Régimen Municipal constituye la plataforma ideal para integrar a la sociedad como actora en la definición, ejecución y evaluación de las estrategias locales*. En ese sentido, la Sala Constitucional ha considerado:

“Con lo anterior queda claro que los vecinos, no sólo pueden coadyuvar en la solución de los problemas y administración de los intereses locales, por responder a la naturaleza y esencial de lo que son las municipalidades, sino que deben hacerlo...”⁵³
(Subrayado fuera del original)

El problema fundamental consiste en: ¿cómo hacer posible esa participación de la sociedad en la gestión municipal? El propio Código Municipal, establece ciertos mecanismos para tal efecto:

- La celebración de plebiscitos, referendos y cabildos (artículo 13 inciso j);
- La publicidad de todas las sesiones del Concejo Municipal, quién debe reglamentar la intervención y formalidad de los particulares (artículo 41);
- La creación del Sistema Nacional de Capacitación Municipal, que entre otros objetivos, pretende contribuir al fortalecimiento de la democracia costarricense, propiciando la capacitación para una adecuada y mayor participación ciudadana (artículo 142 inciso c).

Ahora bien, otro de los cuerpos normativos que incluyen normas relativas a la participación de la sociedad en la gestión de asuntos públicos, es la Ley Orgánica del Ambiente. En ese sentido, el artículo 6 de la LOA, establece:

“El Estado y las municipalidades, fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en la toma de decisiones y acciones tendentes a proteger y mejorar el ambiente”; (Subrayado fuera del original)

Esta norma debemos relacionarla, con los artículos 12 (educación ambiental), 13 (fines de la educación ambiental), 23 (publicidad de la información) y 60 (prevenir la contaminación ambiental a través de servicios adecuados, en cuya prestación resulta esencial la participación de la comunidad) de la misma Ley Orgánica del Ambiente, pues allí se establecen los elementos indispensables para ejercer de manera efectiva el derecho a la participación de la sociedad en la gestión administrativa.

El principal mecanismo de participación de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones (aunque también se le asignan funciones de control), constituye la creación de los Consejos Regionales Ambientales (artículos 7 y siguientes de la LOA); mientras que para efectos de fiscalización del cumplimiento de las normas y políticas ambientales, está el

⁵³ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 5445-99 de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

procedimiento ante el Tribunal Ambiental Administrativo, regulado en los artículos 103 y siguientes de la LOA.

No entraremos a analizar las inconsistencias que presenta la regulación del Tribunal Ambiental Administrativo, ni las deficiencias prácticas del procedimiento que éste tramita, pues excede los límites de este trabajo⁵⁴; no obstante, consideramos que si resulta conveniente resaltar, cómo los Consejos Regionales Ambientales, no han tenido en la práctica el resultado que se esperaba, como órganos idóneos que fomentaran la participación de la sociedad, en diseño y evaluación de estrategias planificadas de gestión ambiental.

A pesar de la importancia que reviste la función asignada por ley a esos Consejos, lo cierto, es que su aplicación ha sido prácticamente nula. En ese sentido, el Informe de la Defensoría de los Habitantes para el año 2000, señala que:

“...A partir del 4 de octubre de 1996, al sancionarse la Ley Orgánica del Ambiente, se consolidó el abordaje de los temas ambientales así como el control de las actividades autorizadas, bajo una propuesta de distribución territorial de las competencias al crear la Areas de Conservación.

Esta misma ley estableció la participación de la comunidad y de la sociedad civil en órganos de control y la creación de espacios de consulta y participación. Sin embargo, luego de cuatro años de vigencia, se encuentra que las autoridades del MINAE han integrado únicamente un consejo regional ambiental a nivel nacional, el cual se encuentra ubicado en el Area de Conservación Amistad Caribe. En algunas otras áreas lo que existe son consejos locales, como en Guanacaste y Osa, pero éstos no han sido formalmente constituidos y funcionan únicamente como instancias de participación...”⁵⁵ (Subrayado fuera del original)

Una de las causas que puede provocar la inaplicación de estas figuras, se basa en el hecho de que sus ámbitos de acción, fueron determinados de conformidad con las extensiones territoriales que comprenden las áreas de conservación silvestre, lo que no supone un elemento integrador de las comunidades que se sitúan en esas circunscripciones, que tenga una fuerza tal, que los haga sentir un verdadero sentido social de pertenencia⁵⁶.

⁵⁴ Véase en ese sentido, el trabajo de investigación realizado por: LOPEZ BALTODANO, José Armando y otro. Procedimiento Ambiental Administrativo, Trabajo de investigación presentado para el curso de “Procedimientos Administrativos” de la Maestría en Derecho Público de la Universidad de Costa Rica, San José, 2000.

⁵⁵ Informe de la Defensoría de los Habitantes para el año 2000, información extraída de: www.nacion.co.cr

⁵⁶ Véase al respecto a: PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. El Rol del Estado Moderno: Reflexiones sobre el Nuevo Contexto Mundial y el Rol del Estado Costarricense, Revista Parlamentaria (La Reforma del Estado en Costa Rica), San José, Publicaciones de la Asamblea Legislativa, volumen 3, número 2, agosto de 1995, pags. 150 y 151.// MORALES EHRlich, José Antonio. El Municipio en el Proceso de Desarrollo, San José, Instituto de Estudios Políticos, 1979, pags. 25 y 26.

Ese sentido social de pertenencia, viene determinado por las circunstancias históricas, sociales, culturales, políticas y económicas de las diferentes comunidades⁵⁷, y no tanto, por las características comunes que presenten desde el punto de vista ecológico y de la biodeversidad, un área silvestre específica. En ese sentido, deben modificarse los criterios que determinarán la conformación de los Consejos Regionales Ambientales, para que puedan cumplir con sus cometidos.

Recordemos que las personas se unen y se constituyen en comunidades, a fin de satisfacer intereses que coadyuven a mejorar no sólo su calidad de vida, sino la de los demás personas que comparten esos mismos intereses, que vienen determinados por todos esos aspectos señalados con anterioridad, y que en última instancia, hacen surgir ese sentido social de pertenencia a una determinada localidad o región.

Debe aprovecharse esa instancia creada por la Ley Orgánica del Ambiente, a la que en todo caso, ya se le asignan las funciones de discusión, análisis, denuncia y control de los programas y proyectos en materia ambiental, a través de la participación activa de la sociedad civil y por ende, de las Municipalidades. Sólo que es necesario –para que tenga una aplicación práctica-, que se revisen los criterios que determinarán el sentido de lo qué es regional, a fin de que puedan cumplir los importantes cometidos que se les han asignado.

Otras leyes o reglamentos que contienen normas relativas a la participación de la sociedad en los procesos de gestión ambiental, urbanística o, de fijación de tarifas por la prestación de servicios públicos, son:

- Ley de Biodiversidad: establece como algunos de sus objetivos fundamentales, promover la participación activa de todos los sectores sociales, así como, la educación y la conciencia pública sobre la conservación y utilización de la biodiversidad (artículo 10 incisos 2) y 3). Los mecanismos previstos para lograr la participación activa y efectiva de la sociedad, en los procesos tendentes a la conservación y utilización racional de la biodiversidad, son: la Comisión Nacional para la Biodiversidad (artículos 14 y 15); el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (artículos 22 y 23), en el que destacan para nuestros efectos: los Consejos Nacional y Regional de las Áreas de Conservación⁵⁸.

⁵⁷ La sentencia número 4091-94 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas doce minutos del nueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, constituye un muy buen ejemplo de la importancia que reviste ese sentido social de pertenencia, aplicado al caso de los territorios de Cóbano, Lepanto y Paquera.

⁵⁸ Véase en ese sentido, la propuesta que se presentó a fin de modificar la estructura de gestión ambiental establecida en la Ley de Biodiversidad, para que ésta cumpla a cabalidad, con el objetivo de incluir de manera efectiva a las comunidades en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar el medio ambiente: FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO URBANO. Modelo Participativo de Gestión Ambiental: Una Propuesta, San José, 1997. Información extraída de: www.mideplan.go.cr/sinades/proyectosinades/fortalecimiento-operativo/participacion-ciudadana.

- Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos: crea los Comités por Áreas de Manejo, Conservación y Recuperación de Suelos, los que estarán integrados –entre otros– por diversos representantes de la sociedad relacionados con ese tema, y cuya función primordial, es dirigir el proceso de elaboración de los planes del área respectiva y aprobarlos definitivamente (artículos 34 y 36). Por su parte, la elaboración y ejecución de esos planes, deberán basarse en la metodología participativa, lo que implica, la celebración de audiencias públicas en los centros de mayor población de las comunidades incluidas en el área (artículos 37 a 40).⁵⁹

- Ley número 7593 (Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos): debe convocar a una audiencia pública, de previo a adoptar la decisión tarifaria correspondiente. Cabe resaltar, que “...durante 1999 se realizaron 73 audiencias públicas, 55 en el auditorio de la ARESEP y 18 fuera de la institución, en las cuales participaron sólo 2.025 ciudadanos (27 personas, en promedio, por audiencia) ..., en el año en estudio, la ARESEP únicamente recibió 288 quejas de los usuarios de los servicios públicos”.⁶⁰

- Ley de Planificación Urbana: debe convocarse a una audiencia pública, en el Diario Oficial La Gaceta (artículo 17).

- Reglamento al Código de Minería: El considerando cuarto del reglamento, señala que “es conveniente crear mecanismos que permitan un mayor conocimiento y participación de los ciudadanos en el desarrollo y control de esa actividad.” En ese sentido, el inciso e) del artículo 5 del reglamento, le impone a la Dirección de Geología y Minas, la obligación de informar a la sociedad civil sobre el desarrollo de la actividad minera en el país; mientras que en el inciso 6) del artículo 6 del reglamento, se indica que la Dirección de Geología y Minas debe contar con un sistema de evaluación, no sólo para determinar si las actividades mineras se desarrollan conforme a prácticas sustentables, sino principalmente, para mantener informado al público sobre los resultados de esa evaluación.

⁵⁹ Estos aspectos se desarrollan en el Reglamento a la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos (Decreto Ejecutivo número 29375 MAG-MINAE-S-HACIENDA-MOPT), veamos algunos ejemplos: a) La amplia participación de los COVIRENAS no sólo en el proceso de inspección y vigilancia (artículos 29 a 33, 101 del reglamento), sino en los procesos de coordinación interinstitucional, para formular y ejecutar de manera debida los planes y acciones concretos, a fin de alcanzar los objetivos propuestos; b) La toma de decisiones para la determinación de las prácticas a aplicar en los sistemas de producción, deberán basarse en el conocimiento compartido y complementario de los técnicos y productores (artículo 49 del reglamento); c) Se refuerzan los sistemas de educación ambiental y los medios de divulgación (artículos 108 a 113 del reglamento), por ejemplo: de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 del reglamento, el Plan Nacional y los Planes de Manejo de Áreas se publicarán en La Gaceta y se les dará divulgación oportuna en los medios de comunicación colectiva; d) El procedimiento para la formulación del anteproyecto del plan, su discusión y aprobación, garantiza en todas esas etapas la plena participación de las comunidades, a través de la celebración de audiencias públicas en cada una de ellas, para lo cual, se disponen diversos mecanismos que garantizan la efectiva divulgación del material a discutir y de incorporar y discutir las sugerencias planteadas por la comunidad (artículos 114 a 126 del reglamento).

⁶⁰ Estado de la Nación (En Desarrollo Humano Sostenible), San José, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, año 1999, informe número 6, 2000, pag. 276

El problema está en que el mismo reglamento contiene disposiciones que hacen nugatoria esa información y participación de la sociedad, ya que:

- La publicación de los edictos en que se informa, sobre la presentación de una solicitud de otorgamiento del permiso de exploración, de la concesión de explotación o de la ampliación del área, sólo se hace en el Diario Oficial La Gaceta, y no en otros medios de comunicación colectiva, lo que no permite una divulgación mayor a efecto de que se presenten las oposiciones correspondientes (artículos 35, 36, 51 y 52 del reglamento);
- La resolución en la que se acuerda el otorgamiento del permiso o la concesión, sólo se publica en La Gaceta, lo que también impide una mayor difusión y por ende, obstaculiza el proceso de información y de participación de la sociedad (artículos 39 y 54 del reglamento);
- Mientras se encuentren vigentes los permisos de exploración o las concesiones de explotación, los informes de labores que deben rendir los beneficiarios de esos permisos o concesiones, son confidenciales y de uso exclusivo de la Dirección de Geología y Minas (artículo 102 del reglamento). Cabe preguntarse ¿cómo puede la sociedad tener un mayor conocimiento y participación en el desarrollo y control de esa actividad, si se le impide el acceso a la información?
- Igual tratamiento recibe la información relacionada con el registro de exportaciones realizadas, sean o no con valor comercial, pues es de uso exclusivo de la Dirección de Geología y Minas, a menos que el permisionario de manera expresa y por escrito autorice su consulta a terceros (artículo 99 del reglamento).

Una vez que hemos señalado y en algunos casos criticado algunos de esos mecanismos de participación, cabe cuestionarse si el establecimiento de éstos se ha traducido en altos niveles de participación de la sociedad costarricense en la gestión de asuntos públicos. Para responder a esta interrogante, tomaremos de base los datos suministrados por el Sexto Informe sobre el Estado de la Nación, que señala lo siguiente:

- En Costa Rica, es imposible determinar el número de personas que participan directamente como afiliadas a organizaciones de la sociedad civil.
- Únicamente el 15.7% de las personas participa en una junta de vecinos, entiéndase como cualquier tipo de organización comunal.
- Las zonas rurales son las más organizadas: 57.8% de las personas viven en barrios organizados, frente a 42.2% en zonas urbanas.
- La zona rural con mayor porcentaje de organización es la zona norte con un 78.7%.⁶¹
- Existe un escaso interés de las personas en las actividades promovidas por las Municipalidades.

⁶¹ Véase respecto a los cuatro primeros datos señalados: Estado de la Nación (En Desarrollo Humano Sostenible), Op. Cit., pag. 280.

- El 79.5% de las personas de una muestra nacional realizada por UNIMER, no participa en dichas actividades.
- Mientras que el 69.7% tampoco propone a su Municipalidad soluciones para los problemas comunales.⁶²

Cabe destacar que, “...pese a este bajo nivel, la participación es un derecho altamente estimado por la población. En el Latinobarómetro de 1996, el 68% de las personas entrevistadas dijo que “aunque surjan muchas peticiones difíciles de satisfacer, lo mejor es aumentar la participación de los ciudadanos...”⁶³

Si la misma sociedad tiene en alta estima, su derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, ¿porqué no lo ejercita de manera activa?

Existen varias causas que lo justifican, a saber:

a) Muchas veces los mecanismos establecidos para propiciar la participación de la sociedad en el proceso de diseño, ejecución y evaluación de estrategias planificadas de gestión pública, más bien, obstaculizan el pleno ejercicio de ese derecho por su propia configuración. Un ejemplo de ello son las audiencias públicas celebradas como parte del proceso de formación del Plan Regulador, o para la fijación de tarifas por la prestación de diversos servicios públicos; pues aunque hay participación de los usuarios, vecinos o interesados, lo cierto es que su objetivo primordial, que consiste en “...la incorporación de las opiniones, expectativas y perspectivas de los ciudadanos para adecuar los proyectos a las verdaderas necesidades de la gente...”,⁶⁴ no se cumple, porque la información brindada al usuario, interesado o vecino para que pueda participar en la audiencia, está redactada en un lenguaje muy técnico y por ende, poco comprensible; porque no fue suministrada con la suficiente antelación, entre otros.

b) No podemos pretender que la sociedad participe, si no ha sido educada para ello. Debe crearse toda una cultura, tendente a incentivar la participación activa de los diversos sectores de la sociedad, sobre la base de que, la Administración Pública se debe a sus administrados, y que en consecuencia, éstos últimos constituyen los clientes o usuarios a quienes deben satisfacerse sus necesidades, a través de la prestación eficiente de los servicios públicos, entre otras actividades⁶⁵. En última instancia, que la participación ciudadana es indispensable no sólo para que en un proceso ascendente, la sociedad defina sus prioridades y necesidades, sino para que coadyuve en el proceso de puesta en ejecución de los planes y acciones concretas que se adopten para tal efecto, como para evaluar a

⁶² Véase respecto a los tres restantes aspectos indicados: Ibidem, pag. 286.

⁶³ Estado de la Nación (En Desarrollo Humano Sostenible), Op. Cit., pag. 280.

⁶⁴ VICEPRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA Y OTROS. Plan Nacional de Modernización del Estado, pag. 9, información extraída de: www.gobiernoelectronico.ar/sitio/modernizacion_estado/plan_accion_2000.htm

⁶⁵ Véase en ese sentido a: JINETA LOBO, Ernesto. Evaluación de resultados y rendición de cuentas en la Administración Pública. La reforma al artículo 11 de la Constitución Política, San José, Revista Iustitia, año 14, número 166-167, pag. 17.

través de la solicitud de rendición de cuentas, el cumplimiento de las metas y objetivos propuestos, así como, el desempeño de los funcionarios competentes.

c) Deben establecerse vías adecuadas de acceso a la información administrativa. No basta con que se ponga a disposición del administrado los documentos, informes, mapas o cualquier otra información, si ésta es incomprensible, si no es veraz y objetiva, o si es tardía; aspectos que trataremos a continuación.

4.b. “El Derecho de Acceso a la Información Administrativa”⁶⁶: un instrumento indispensable para el ejercicio efectivo del derecho a participar de manera directa en los asuntos públicos.

“La información al ciudadano sobre las actividades de la Administración y sobre los datos y documentos que ésta posee y que pueden afectar sus derechos e intereses legítimos o las condiciones en que se desenvuelve su vida es una exigencia elemental del Estado democrático de Derecho.”⁶⁷

En otras palabras, si partimos de la noción de que la Administración Pública está al servicio de los administrados o usuarios y, de que la legitimidad de su accionar está condicionada al cumplimiento y satisfacción efectiva de las necesidades de esos administrados, entonces se justifica que la Administración tenga el deber de permitir a esos usuarios, un acceso rápido, eficaz y certero a la información administrativa (salvo algunos casos de índole excepcional: como el secreto de Estado), a fin de que éstos puedan participar activamente en la gestión de los asuntos públicos encomendados a la Administración, ya sea: para controlar el desempeño los funcionarios públicos; para evaluar periódicamente los resultados obtenidos; para intervenir en el proceso de toma de decisiones, o simplemente, para solicitar la rendición de cuentas sobre una determinada acción u omisión⁶⁸.

En consecuencia, el respeto y el ejercicio del derecho de acceso a la información, constituye el fundamento mismo de la democracia participativa, que a su vez, consolida al

⁶⁶ Denominación empleada por el Dr. Ernesto Jinesta Lobo, en su discurso de incorporación a la Academia Costarricense de Derecho, y que nosotros adoptamos por ser un término más amplio que abarca los diversos alcances que tiene esta garantía constitucional.

⁶⁷ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. El Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente, Revista de Administración Pública, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, número 137, mayo-agosto de 1995, pag. 31.

⁶⁸ “...la vigilancia y fiscalización de actividades relacionadas con el medio ambiente podrá hacerse por medio de peticiones concretas a las autoridades de gobierno, y el acceso a los procesos judiciales y procedimientos administrativos. Esta concepción del sistema democrático exige la apertura del Estado, cuyas autoridades están en el deber de suministrar información en lo que atañe a todos y cada uno de los habitantes de nuestro país, cuando los proyectos en estudio involucren materiales y actividades que ofrezcan un peligro a sus comunidades y su calidad de vida, de manera que las decisiones no se tomen sorpresivamente para los interesados “afectados”...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 08019-00 de las diez horas dieciocho minutos del ocho de setiembre del dos mil.

principio de transparencia administrativa, como un deber inherente a los procesos de gestión de los asuntos públicos⁶⁹, independientemente de que sean ejercidos por sujetos de derecho público o de derecho privado⁷⁰. En ese sentido, se ha manifestado la Sala Constitucional al considerar:

“...en el actual Estado Social de Derecho, encontramos como uno de sus principios fundamentales o estructurales el derecho de información y a la información para la efectiva participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. Tradicionalmente se ha conceptualizado el objeto de esta garantía constitucional del derecho de información como el intercambio de ideas que originan una discusión pública donde se forma la opinión personal que junto con las demás conformarán la opinión pública. En materia del medio ambiente debemos trasladar este concepto sobre el derecho de información a una nueva perspectiva que tiene todo individuo o colectividad de solicitar información y de ser informado por cualquier ente estatal que no puede ser obstruida por las instituciones estatales referentes a cualquier proyecto que pueda afectar el goce de su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es entonces esta, la garantía que le permitirá participar a cualquier individuo o colectividad, haciendo uso de los intereses difusos del acceso a la participación, dentro de los procesos de toma de decisiones que afecten ese derecho, pues de lo contrario sería ilusorio y la norma constitucional resultaría superflua. Es en consecuencia obligación del Estado democrático, preservar esa libre comunicación formadora de la voluntad política del pueblo, y es a través de esa interrelación entre los receptores pasivos de la información o de quienes la demandan, que se realiza no sólo el pluralismo político, sino la intervención de un pueblo en la formación de proyectos que puedan afectar sus derechos fundamentales...”⁷¹ (Subrayado fuera del original)

Criterio que reitera en sentencia número 1655-97, al señalar:

“Toda actividad del funcionario público es evidentemente de interés público –no sólo en buena lógica- sino por propia definición del artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, ya que el desempeño de sus funciones debe estar encaminado primordialmente a la satisfacción de aquél y en cuanto se separe de aquella finalidad –que le envuelve como tal- estaría faltando a lo que constituye la esencia de su función. Sería conveniente, tal vez, para algunos funcionarios que pasara inadvertida su actividad, para que ésta no pudiera ser calificada así por la colectividad, pero desde la aceptación del

⁶⁹ “Una de las principales manifestaciones de la transparencia administrativa es el derecho de acceso a la información administrativa. La transparencia, más que un principio, es una obligación que se traduce en el deber de informar a los administrados de la gestión administrativa.” JINESTA LOBO, Ernesto. La transparencia administrativa y el Derecho de Acceso a la Información Administrativa, Op. Cit.

⁷⁰ Valga la pena recordar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, las acciones u omisiones en que incurran sujetos de derecho privado, cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, constituye un aspecto amparable en esa vía constitucional, dada la posición de poder en que se encuentra el recurrido, frente a un administrado, que en este caso, le ha solicitado una información de interés público.

⁷¹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 2231-96 de las catorce horas treinta y tres minutos del catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis.

cargo ello no es posible pues sobre aquella conveniencia privan los valores de seguridad jurídica y de justicia, no sólo para la comunidad sino también para todos y cada uno de los individuos que la forman –que en todo caso deben ser considerados como representantes de aquélla, de la que el funcionario depende (...) Con lleva pues, lo expuesto, el derecho que tiene todo administrado de obtener información en cuanto se refiera a la actividad del funcionario en el desempeño de sus funciones, de sus emolumentos y de la forma en que se administran los fondos públicos en general y la obligación del servidor público de rendirlos a la comunidad –y al cualquier ciudadano como representante de aquélla- de quien el funcionario depende, con la única salvedad de que se trate de un secreto de Estado o de información suministrada a la administración por particulares, para gestiones determinadas, que conservarán siempre su confidencialidad siempre y cuando ésta esté constitucional o legalmente protegida...”⁷² (Subrayado fuera del original)

De las sentencias parcialmente transcritas, no sólo se infiere que la gestión administrativa debe basarse en los principios de legalidad, eficacia, eficiencia, continuidad, transparencia, rendición de cuentas y evaluación de resultados; sino también, cuáles son los alcances del derecho de acceso a la información administrativa, el cual no está supeditado “...al deber que tienen las Administraciones Públicas de transmitir información sin ser solicitada por los administrados...”⁷³, sino precisamente a que sean éstos, quienes la soliciten a la Administración, como medio indispensable para ejercer de manera efectiva, su derecho de participación en los asuntos públicos, a través de las diferentes modalidades que apuntamos con anterioridad (procesos de toma de decisiones, fiscalización de actuaciones u omisiones, evaluación de resultados obtenidos).

Estos alcances están determinados por el propio artículo 30 de la Constitución Política, que garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósito de información sobre asuntos de interés público, quedando a salvo los secretos de estado.

No obstante lo anterior, surge la interrogante acerca de: ¿quiénes se encuentran legitimados para ejercer este derecho? Pues bien, dada la trascendencia que tiene esta norma dentro de la concepción democrática de nuestro Estado, se infiere que en aplicación de los principios interpretativos pro homine y pro libertate, el ejercicio de ese derecho, corresponde a cualquier administrado o usuario (individual o colectivamente considerado),

⁷² SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 1655-97. Véase en un sentido similar, las resoluciones número 880-90 y 249-91.

⁷³ JINESTA LOBO, Ernesto. La transparencia administrativa y el Derecho de Acceso a la Información Administrativa, Op. Cit. // En cuanto a la información que brindan las Administraciones Públicas, sin que medie solicitud de un usuario, Miguel Sánchez Morón establece una diferencia entre: la información rendida por el Gobierno Central o el Ombudsmen, que constituye “...un requisito para el control político o jurídico que le corresponde ejercer...” al Parlamento; y “...las prácticas administrativas que tienen como finalidad organizar la difusión de informaciones de carácter general desde la Administración hacia el público (...) este tipo de actividad es una necesidad de toda Administración moderna, que desea por su propia iniciativa comunicar regularmente sus actividades y los problemas a los que se enfrenta y explicar sus puntos de vista a la ciudadanía, en búsqueda de su comprensión y colaboración.” SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. El Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente, Op. Cit., pag. 32.

que por el hecho de serlo, tiene derecho a acceder a informaciones relacionadas con asuntos de interés público –con excepción de los secretos de estado y de informaciones confidenciales-. Sostener lo contrario, implicaría vaciar a ese derecho de su contenido y finalidad esencial, que es propiciar la transparencia en la gestión administrativa y la participación directa de la sociedad en las diversas áreas que abarca ese proceso, tal y como consideró la Sala Constitucional, al señalar:

“...aunque la Municipalidad contestó en un plazo breve su nota requiriendo información sobre el basurero, le exigió, de previo a otorgársela explicar las razones que lo impulsaban a pedirla. Los sujetos de derecho público no pueden oponer este obstáculo al administrado que requiere información que, en razón de la naturaleza y actividad del ente, es de interés general. Las únicas excepciones que este Tribunal ha admitido para denegar tal acceso son la defensa de la intimidad de particulares y los secretos de Estado formalmente declarados. En el marco de negociaciones que una corporación local desarrolle con un sujeto privado, contrario a la explicación del Ejecutivo Municipal y además de no corresponder a ninguno de esos supuestos, es más bien sano el control del público sobre la información que a su alrededor se maneje...”⁷⁴

Esta última afirmación, plantea a su vez otra interrogante: ¿ese derecho puede ser ejercido sólo por quién figure como parte en un procedimiento administrativo, o bien puede solicitarla cualquier interesado sin que medie dicho procedimiento?

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 de la Constitución Política y, 272 a 274 de la Ley General de la Administración Pública, el derecho de acceso a la información administrativa, se puede ejercer a través de esas dos modalidades (ad intra o ad extra)⁷⁵; posibilidad que es inherente al contenido esencial de ese derecho, que se resume en una función de carácter instrumental, la cual hace posible a todo administrado o usuario, imponerse de manera rápida, eficaz y certera, del contenido de cualquier tipo de información administrativa –con la salvedad de los secretos de estado y, la de carácter confidencial-, que le permitirá participar activa y eficazmente en el diseño, ejecución, evaluación y control de las estrategias planificadas de gestión administrativa.

Ahora bien, no obstante que el texto constitucional consagra de manera expresa ese derecho (en su modalidad externa) y que la Ley General de la Administración Pública, lo

⁷⁴ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 0424-98 de las once horas cincuenta y siete minutos del veintitrés de enero de mil novecientos noventa y ocho.// Véanse en ese mismo sentido, las resoluciones número 2231-96 y 1655-97.

⁷⁵ Véase en ese sentido a: JINESTA LOBO, Ernesto. La transparencia administrativa y el Derecho de Acceso a la Información Administrativa, Op. Cit. // Al respecto, Miguel Sánchez Morón señala: “...lo característico de este derecho, tal como entiende en general en el Derecho comparado y por la doctrina jurídica, no es que se ejercite una vez concluido un procedimiento sobre los documentos que forman parte del mismo, sino que puede ejercerse con independencia de cualquier procedimiento que se siga o se haya seguido en el pasado, ya sea sobre documentos o informaciones que figuren en un expediente o que estén en poder o a disposición de la Administración por cualquier otra razón...” SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. El Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente, Op. Cit., pags. 34 y 35.

establece y regula en su modalidad interna, lo cierto es, que ese desarrollo legislativo es insuficiente y en el primer caso, inexistente, circunstancia que ha incidido de manera negativa, en el respeto efectivo de esa garantía por parte de los sujetos de derecho público y de derecho privado, a los también que se hace extensivo el deber de permitir el acceso a información de interés público, ya sea de oficio o a solicitud del interesado, claro está, en el supuesto de que actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas.

Con base en estas breves consideraciones sobre el marco general del derecho de acceso a la información administrativa (aunque dejamos de lado, por no guardar relación directa con el tema que nos ocupa, el derecho a la autodeterminación informativa), nuevamente trasladaremos sus efectos al tema ambiental, pues en esta materia, el derecho de acceso a la información administrativa adquiere ciertos matices muy importantes, que lo convierten en un elemento fundamental no sólo para propiciar la participación de las comunidades en proceso de toma de decisiones, sino principalmente, en la ejecución de acciones tendentes a prevenir el deterioro de la calidad de vida, a consecuencia de problemas sanitarios y ambientales, proceso en el cual, la educación constituye la base de todo el sistema de prevención.

4.b.1. La incidencia del derecho de acceso a la información administrativa en la protección efectiva del medio ambiente: la educación como fundamento de un sistema preventivo.

“Con razón se ha sostenido que es un deber del Estado el de poner a disposición de la ciudadanía toda la información referida a un acontecimiento capaz de modificar la calidad de vida de un asentamiento humano o un peligro para las nuevas generaciones, entendiéndose precisamente que la educación ambiental es la que logrará conformar un ciudadano de mayor responsabilidad en relación a su medio. Significa ello que entre los deberes del Estado se encontrará formar un sujeto conocer de los riesgos ambientales y sus consecuencias, y responsable de sus conductas...”⁷⁶

En el ámbito del derecho ambiental, la información hace posible dos aspectos que son esenciales para prevenir o controlar la contaminación del ambiente y con ello, el deterioro en la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, a saber:

a) La educación sobre hábitos o prácticas ambientales, que sean ejercidas de manera responsable y sustentable.

b) La capacitación necesaria para participar activa y efectivamente en las diversas áreas de gestión de los asuntos públicos: diseño, ejecución, evaluación y control de las estrategias planificadas para la solución –en este caso-, de problemas ambientales y sanitarios.

⁷⁶ LOSA, Néstor Osvaldo y COHN, Silvia N. Atribuciones Municipales y Deberes de los Ciudadanos, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pags 162 y 163.

La educación y la capacitación constituyen entonces la base misma del derecho de acceso a la información administrativa en materia ambiental (aunque ello no implica que obviemos su manifestación *ad intra*), que a su vez, hace posible la participación de las comunidades en todos los aspectos relacionados con su conservación, no tanto desde un punto de vista represivo o de imposición coercitiva, sino más bien, preventivo o de colaboración voluntaria⁷⁷.

Este es el sentido, de varias normas internacionales sobre derechos humanos, entre las que destacamos: el principio 10 de la Declaración de Río sobre Desarrollo Sostenible; los artículos 12.1, 12.2.b) y 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 10.1, 10.2.e), 11, 13.1 y 13.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Es importante resaltar, que el común denominador de todas estas normas se centra en un aspecto esencial: la educación constituye una manifestación inequívoca del derecho de acceso a la información de interés público, ya que mediante ella, se hace posible no sólo que todas las personas tengan conciencia de la necesidad ineludible de que participen efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, sino que estén plenamente capacitadas para ello, a fin de lograr en última instancia, una mejor calidad de vida, a través de procesos concertados y planificados de desarrollo sustentable⁷⁸.

Las normas más recientes de la legislación ambiental costarricense, están imbuidas de ese espíritu, muestra de ello son los artículos 6, 12 a 16 y 60 de la Ley Orgánica del Ambiente (LOA) y, 10 incisos 2, 3 y 9 de la Ley de Biodiversidad. Para efectos del tema en análisis, nos interesa resaltar lo dispuesto en el artículo 60 de la LOA, pues hace énfasis en el hecho de que la prevención, que se logra a través de procesos educativos (información) y participativos de la sociedad, constituye uno de los principales aspectos a considerar, para una prestación eficiente y sustentable de los servicios públicos, como el de manejo de desechos:

“Artículo 60.- Prevención y control de la contaminación. Para prevenir y controlar la contaminación del ambiente, el Estado, las municipalidades y las demás instituciones públicas, darán prioridad, entre otros, al establecimiento y operación de servicios adecuados en áreas fundamentales para la salud ambiental, tales como:

a) ...

⁷⁷ “Las nuevas fórmulas de gestionar los asuntos públicos por las Administraciones está tendiendo a invertir la tradicional potestas irresistible por formas de colaboración voluntaria, que tienen más eficacia y evitan por casi por completo los sistemas de control que son caros y poco eficaces...” LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. Cit., pag. 110.

⁷⁸ “Lograr el desarrollo sustentable debe ser la responsabilidad conjunta del Estado y de la sociedad, lo cual implica la existencia de una sociedad bien informada, la movilización social en nombre del desarrollo sustentable, y la capacidad de la ciudadanía de controlar el Estado; una democracia participativa se caracteriza por una proliferación de organizaciones que sirven de intermediarios entre el Estado y la sociedad”. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe, Op. Cit., pag. 47.

- b) ...
- c) *La recolección y manejo de desechos.*
- d) ...
- e) ...
- f) ...

Estos servicios se prestarán en la forma que las leyes y los reglamentos específicos lo determinen, procurando la participación de la población y sus organizaciones.
(Subrayado fuera del original)

El Régimen Municipal constituye la plataforma ideal para integrar a la sociedad como actora en la definición, ejecución y evaluación de las estrategias locales⁷⁹. Esa integración sólo podrá hacerse efectiva, si los Gobiernos Locales propician la puesta en ejecución de procesos que tiendan, más que a informar a los miembros de cada comunidad, sobre los peligros que en detrimento de su salud, del ambiente y de su calidad de vida, provocan los hábitos erróneos de consumo y producción, que han ejercido como una práctica normal durante muchísimas generaciones; a educarlos, a fin de que tomen conciencia de esa situación, así como de la necesidad de que varíen de forma radical esas normas de conducta, y de la responsabilidad que les es inherente, como actores principales del cambio que debe generarse.

Esos procesos informativos y formativos implican todo un cambio en la gestión administrativa en general, no sólo porque se basan en la colaboración voluntaria de la comunidad, sino porque con ello se logra prevenir o controlar la expansión de los efectos nocivos del grave problema ambiental en sus diferentes manifestaciones. Pero las ventajas de esta nueva concepción, no se limitan a estos dos aspectos, pues la información y la formación recibida por los miembros de la comunidad, les capacitará para participar de manera activa y efectiva en los procesos de toma de decisiones relacionados con la protección del medio ambiente⁸⁰, que a su vez, garantiza la viabilidad y efectividad de las estrategias planificadas que se adopten, dado el carácter concertado que revisten.

En síntesis, los procesos informativos y formativos que propicien los Gobiernos Locales a favor sus comunidades –o las Administraciones Públicas en general-, favorecen el establecimiento concertado, la ejecución, la evaluación y el control de estrategias planificadas, que son esenciales para la protección efectiva del medio ambiente.

5. La internacionalización del conflicto ambiental: “pensar global actuar local”.

⁷⁹ En ese sentido, la Sala Constitucional ha considerado: “Con lo anterior queda claro que los vecinos, no sólo pueden coadyuvar en la solución de los problemas y administración de los intereses locales, por responder a la naturaleza y esencial de lo que son las municipalidades, sino que deben hacerlo...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 5445-99 de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

⁸⁰ “...el sujeto debe contar con la pertinente información y, una vez informado, con los medios adecuados para expresar su oposición o disconformidad a la medida que se desee adoptar...” LOSA, Néstor Osvaldo y COHN, Silvia N. Atribuciones Municipales y Deberes de los Ciudadanos, Op. Cit., pag. 167.

Si bien es cierto, el fenómeno de la globalización ha suscitado grandes debates, sobre las polémicas consecuencias uniformadoras que ya ha empezado a generar en diferentes ámbitos como el cultural, el económico y el político⁸¹, también lo es, que respecto al medio ambiente su aceptación social es prácticamente generalizada, dadas las repercusiones mundiales derivadas de un modelo de desarrollo no sustentable con el ambiente, que incide de manera directa en la salud y en la vida misma de las diferentes especies⁸².

Dada la concientización internacional sobre la trascendencia de estos temas, ha surgido una preocupación global por establecer de manera conjunta y coordinada, una serie de políticas ambientales que principalmente se han manifestado en la suscripción y posterior ratificación de tratados, convenios y declaraciones internacionales⁸³, que fijan una especie de marco de referencia, que –en aplicación del principio de subsidiariedad- deberá concretarse en el establecimiento de metas y objetivos específicos a nivel local mediante procesos participativos de planificación estratégica (ya sea en el ámbito interno de un país o de una región determinada que participe de ciertas características comunes), a efecto de

⁸¹ “... Ahora bien, debemos entender que la globalización no es un proceso automático, sobre el cual todos los países, las personas, y las empresas marchan al unísono. Por el contrario, (...) la globalización es heterogénea, en términos de desarrollo y crecimiento económico.” MIRANDA SANDI, Miguel. Algo sobre la Globalización, Comentario difundido en el Programa Radial Panorama del 10 de abril del 2003. Información extraída de la página web: www.canara.org/panorama

⁸² “La agobiante presión de los problemas ambientales está generando, durante la última década, el nacimiento de una multitud de propuestas de carácter internacional que tiene por objeto diseñar acciones globales (...) Ciertamente en lo ambiental-ecológico son los valores universalistas, de la casa común, los que han levantado la alarma por el enfoque holístico obligado para el ecosistema planetario. La visión ecológica de la existencia de un solo mundo en lo ambiental, en el que sus partes y funciones aparecen íntimamente relacionadas, ha popularizado el principio que refuerza y revaloriza lo local a partir de la máxima “pensar global/actuar localmente”. De esta manera la iniciativa, la decisión, la acción adquieren su principal protagonismo desde las escalas locales, aunque el desarrollo sostenible sólo tenga explicación y vigencia cuando se contempla en el marco de referencia de la perspectiva global”. ALLENDE LANDA, José. Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, Bilbao, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2000, pags. 18-19, 261.// Sobre el principio de derecho ambiental denominado: pensar global actuar local , puede consultarse a: LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. Cit., pags. 86 y 87, y MARTÍN MATEO, Ramón. Manual de Derecho Ambiental, Madrid, Editorial Trivium S.A., 2ª edición, 2001, pags. 44 a 48.

⁸³ Por ejemplo: Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo; Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Agenda 21; Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias; Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional espacialmente como Hábitat de Aves Acuáticas; Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América; Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169); Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora; Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas; Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y la protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central; entre otras.

alcanzar un finalidad que nos es común a todos los que habitamos este planeta⁸⁴, a menos que se trate de conflictos ambientales que por su incidencia en el ámbito supranacional, deban ser resueltos ante organismos internacionales⁸⁵.

Un ejemplo de este último supuesto, lo constituye el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que en los artículos 1, 5.1.c. y 8.2.b. iv. xvii. xviii. xxv, establece como crímenes de trascendencia internacional, los que pongan en peligro o amenacen la salud, la vida y el equilibrio ecológico, durante guerras u otros conflictos bélicos, como por ejemplo: incendiar pozos petroleros, lo cual, resulta un avance muy importante en aras de lograr la protección y preservación del medio ambiente, que en situaciones de guerra u otros conflictos armados, se considere un crimen de trascendencia internacional, los daños provocados en perjuicio de la salud y el equilibrio ecológico, lo que supone un avance en la concepción del bien jurídico tutelado, pues la tipificación de la conducta no sólo responde a una necesidad de tutelar a las víctimas humanas, que de manera directa o indirecta sufrieron las consecuencias de esos daños sanitarios y ambientales, sino al ambiente, que al ser considerado como un bien en sí mismo, también resulta una víctima de las acciones penadas. No obstante, la regulación aún resulta insuficiente, pues únicamente serán penados aquellos daños a la vida, a la salud y al equilibrio ecológico que se susciten durante guerras u otros conflictos bélicos, con lo que, se perdió la oportunidad de tipificar las conductas que provoquen ese tipo de daños, como crímenes de lesa humanidad.⁸⁶

Aunque es indudable que existe una cierta toma de conciencia sobre las repercusiones globales derivadas de los problemas relacionados con el medio ambiente, aún persisten muchos obstáculos tanto a nivel internacional como en el ámbito interno de cada país, a efecto de cumplir y desarrollar de manera eficaz las directrices contenidas en esos instrumentos internacionales de derechos humanos. Las razones son de la más variada índole:

- a) Desde una resistencia a suscribir esos tratados, convenios o declaraciones internacionales, como forma de mantener un modelo de desarrollo económico que se basa en prácticas que van detrimento de la salud y el equilibrio ecológico⁸⁷, lo que no sólo

⁸⁴ “Esta visión global tampoco debe oscurecer, sino más bien reforzar, el principio de subsidiariedad en el sentido de que las acciones políticas deben tomarse en el nivel del gobierno más bajo, dentro de lo apropiado. Es decir, sólo en aquellas ocasiones en que ofrezca ventajas más claras el nivel comunitario internacional, deben estas acciones tomarse en esa escala y no a nivel nacional o local.” ALLENDE LANDA, José. Op.Cit., pags 29 y 30.

⁸⁵ En ese sentido la Sala Constitucional ha considerado: “Este fenómeno de internacionalización del derecho ambiental ha seguido, por cierto un patrón de desarrollo similar al de los derechos humanos, pues ha pasado de ser materia de jurisdicción doméstica de los Estados, a ser parte de la jurisdicción internacional.” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número 02485-1994.

⁸⁶ Ver en ese sentido a: MARTÍN MARTINEZ, Magdalena. “Los Límites de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, Conferencia dictada en el marco de las V Jornadas Unión Europea-América Latina sobre Justicia Internacional, Estado de Derecho y Protección de los Derechos Humanos, San José, 15 de marzo del 2004.

⁸⁷ “El mundo está fascinado por el milagro económico chino, pero le interesa mucho menos los costos de la tasa de crecimiento anual del país del 8-9% en los últimos 25 años. Por ejemplo, el consumo de energía por

denota una falta de solidaridad, sino un concepto errado sobre la soberanía nacional y sobre la naturaleza supranacional de ese tipo de problemas –verbigracia: la negativa de países como los Estados Unidos de América en suscribir el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, a pesar de con este instrumento no sólo se pretende como fin último el desarrollo sostenible, sino que relaciona de manera armónica e integrada los aspectos ambientales, económicos y sociales de que aquél depende, con el objetivo de beneficiar principalmente a los países en desarrollo, a través de una distribución equitativa de los beneficios derivados y del acceso igualitario a las oportunidades que lo hacen posible-;

- b) Hasta un desconocimiento –como en nuestro caso-, de las obligaciones que el mismo ordenamiento jurídico interno le impone al Estado costarricense, respecto de los compromisos adquiridos al suscribir y aprobar un instrumento internacional sobre derechos humanos⁸⁸. Recordemos que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 párrafo 1º, 10 y 48 de la Constitución Política y, 1 y 2 incisos a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el parámetro de constitucionalidad, no sólo está comprendido por los derechos consagrados en el texto constitucional, sino por los derechos de carácter

cada unidad de producción industrial es cerca de tres veces mayor que el promedio mundial. En muchos lugares, el medio ambiente está devastado casi sin posibilidad de recuperación...” JIANG, Wenran. China ¿se puede sostener?. Periódico La Nación, edición del domingo 18 de abril del 2004, pag. 29-A.

⁸⁸ “Todo lo anteriormente transcrito deja entrever que desde la aplicación del decreto impugnado no se han realizado las investigaciones correspondientes en aras de proteger la especie, ni siquiera se mantienen al tanto de los Convenios y legislación que viene a protegerla, todo lo que demuestra que se han violentado los artículos 7, 50 y 89 de la Constitución Política al no cumplirse con la protección establecida en los Convenios Internacionales, desprotegiéndose en esa forma el derecho a un ambiente sano y sobretodo ecológicamente equilibrado, para el cual deben establecerse mecanismos preventivos para evitar la extinción de las especies, lo que requiere de una actitud cierta y responsable de las autoridades administrativas competentes, que no ha sucedido en la actualidad sino que se ha venido aplicando un decreto que si se hubiese interpretado correctamente el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora y toda la demás legislación aplicable se actualizaría a la realidad del momento, por cuanto la cantidad de tortugas que se están capturando realmente supera el monto autorizado y si sólo con el autorizado se están extinguiendo, con mucho más razón si se aumenta (...) Así también, es innegable la violación al artículo 7 constitucional al contrariarse los Convenios Internacionales, pues este decreto autoriza la caza de la tortuga verde para su consumo y su captura para el comercio sin bases científicas suficientes para acertar que eso es posible y en qué medida, desprotegiéndolas irresponsablemente con la sola existencia de la duda que gira en torno a la sobrevivencia de éstas, lo que hace a esta normativa inconstitucional según el principio “indubio pro natura”, donde sólo la duda del perjuicio que se le pueda causar al equilibrio ecológico es suficiente para protegerlo y con mucho más razón cuando existen estudios científicos que exigen su máxima protección. No sobra mencionar, que inclusive actualmente en la Asamblea Legislativa en el expediente No. 13.137 está en trámite la ratificación de la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas que fue firmada por el representante de nuestro país el 31 de enero de 1997, el cual tuvo dictamen de mayoría el día 18 de agosto de 1998 por la Comisión Permanente de Estudios Agropecuarios y Recursos Naturales. Hoy día no es posible admitir el argumento de que se permita la caza para proteger la especie, ya que el Estado como se pudo comprobar, se comprometió en diferentes Tratados a la protección de ésta, lo que es su deber realizar a través del poder de policía...” SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia número –01250-1999 de las once horas veinticuatro minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República, razón por la cual, resultaría contrario al Derecho de la Constitución, que los sujetos de derecho público o privado, incurrieran en acciones u omisiones contrarias a esos tratados o convenios marco sobre protección al medio ambiente.

En síntesis, aunque la conservación de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado - como presupuesto esencial de un desarrollo sustentable-, constituye un problema de interés global, también lo es, que la eficacia de las directrices o políticas establecidas a ese nivel, dependen de las acciones regionales o locales que se emprendan para tal efecto, y por ende, de un cambio real de actitud frente a un problema que nos afecta a todos y ante todo, de un verdadero sentido de la solidaridad.